



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA RADICADO: 2020-00306-00

De conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, y dentro del término consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela instaurada por LUIS FERNANDO BARRAGÁN MURCIA, en contra de EPS FAMISANAR SAS.

HECHOS

Manifiesta el accionante en su escrito de tutela que:

1. Es un adulto mayor con 79 años, que no cuenta con pensión, y que en la actualidad tiene varios diagnósticos como lo son: Diabetes tipo dos, insulino - requiriente, complicado con Retinopatía Diabética, en tratamiento y control con angiografías, tomografías y otros procedimientos médicos.
2. Señala que en el 2019, la EPS FAMISANAR en la que se encuentra afiliado como beneficiario, le remitió carta donde le expresan que es exento del pago de copagos: "...Según lo estipulado por el acuerdo 260 de 2004 artículo 6 parágrafo 2 de esta manera los servicios derivados exclusivamente del programa de hipertensión y diabetes estarán exentos de cuotas moderadora...", el cual ha sido aplicado en algunos servicios médicos.
3. Refiere que es estos momentos se hace necesario la realización de un examen denominado TOMOGRAFIA OPTICA DEL SEGMENTO ANTERIOR, y en la que le cobran copago por valor del 11.5% del valor de la atención, correspondiente a 251.929, para tratar la patología de sus ojos; sin embargo, que este padecimiento tiene una relación con la enfermedad diabetes tipo dos.
4. Indica que ha intentado comunicarme con la EPS FAMISANAR, pero ha sido imposible, ya que por su edad, no puede exponerse a filas largas, y le urge el poder hacerme el examen dispuesto por el médico tratante, dado que es urgente.
5. Concluye, señalando que no tiene ingresos, no es pensionado, es beneficiario, tiene 79 años, no tiene la capacidad económica para poder cancelar la suma de los copagos que le solicitan y con ello se está viendo afectada su salud porque no puede realizarse los tratamientos de forma oportuna.

PRETENSIONES

Solicita se tutelen los derechos fundamentales a la VIDA, A LA SALUD EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS y en consecuencia ordenar a EPS FAMISANAR SAS., que se exoneren de los copagos y cuotas moderadoras de los tratamientos que dispongan los médicos tratantes para las patologías que actualmente padece.

TRÁMITE DE INSTANCIA

Iniciado el trámite respectivo, con auto de fecha 1 de septiembre de 2020, se admitió la presente acción de tutela en donde se vinculó en calidad de accionado a EPS FAMISANAR SAS, a quien se le corrió el respectivo traslado junto con los anexos allegados al presente trámite constitucional. Además, se vinculó de oficio a ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. -ADRES-

EPS FAMISANAR SAS

Concurre a través del Gerente Regional Santander de EPS FAMISANAR SAS, donde manifiesta que han autorizado y proporcionado todos los tratamientos ordenados por los médicos al usuario sin ningún retraso, ni interponiendo trabas al proceso de recuperación del usuario.

Además, refiere que el accionante se encuentra afiliado en el régimen contributivo categoría A, y que si bien el usuario se encuentra marcado dentro de las cohortes de Diabetes e Hipertensión, la normatividad no dice que debe ser eximido por sus patologías, sino por el programa médico en el que es tratado, tal como el accionante mismo lo aduce dentro de su escrito de tutela.

Sobre el particular, indica que el valor del Copago del procedimiento medico TOMOGRAFÍA ÓPTICA DEL SEGMENTO ANTERIOR, es de \$32.000, contrario a los \$251.929, que aduce el usuario en su escrito de tutela; además, que en comunicación con el usuario, el indica que conoce que el valor es de \$32.000.y no de \$251.929.

Por otro lado, refiere que los usuarios que están en el régimen contributivo, en la categoría A, tienen que cancelar como copago un porcentaje del 11.5 % del valor total del procedimiento.

Conforme a lo anterior, solicita denegar la acción de tutela por presentarse carencia actual de objeto, debido a que el señor ya está siendo valorado por el médico especialista en su sintomatología y que la conducta desplegada por FAMISANAR EPS ha sido legítima y tendiente a asegurar el derecho a la salud y la vida del usuario, dentro de las obligaciones legales de la misma.

CONSIDERACIONES

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia nacional ha manifestado que la acción de tutela en el sistema jurídico de nuestro Estado Social de Derecho, es uno de los mecanismos que contempla la Carta Política entrada en vigencia desde el año de 1991 de mayor raigambre, para que los asociados obtengan de manera expedita el respeto a sus derechos fundamentales, que el texto supra legal ha previsto a favor de todo ser humano habitante de nuestro territorio, cualquiera que sea su condición económica, social, sin consideración a su sexo, creencia moral, política, religiosa, etc., cuando del actuar de las autoridades públicas, o de los particulares que presten un servicio de esta misma naturaleza, es decir, público, resulte un claro desconocimiento de aquellos derechos.

Se convierte entonces la acción de amparo constitucional en un mecanismo residual previsto por la Carta Magna, a través del cual se dotó a todas las personas naturales o jurídicas de una herramienta idónea tendiente a prevenir o remediar de la manera más rápida posible violaciones a los derechos fundamentales, tal como lo prevé los artículos 1 y 42 del Decreto 2591 del año de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se han vulnerado los derechos a la vida, a la salud en condiciones dignas y justas de LUIS FERNANDO BARRAGÁN MURCIA, por parte de EPS FAMISANAR SAS, ante el pago de cuotas moderados y copagos, derivados de la prestación del servicio médico de la patología que padece?

Para resolver la controversia es pertinente traer a colación criterios jurisprudenciales aplicables para asuntos similares.

LA OPORTUNIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EN SALUD. OBLIGACIÓN DE LA EPS.

Bajo la concepción del derecho a la salud la H. Corte Constitucional ha precisado que ello se traduce en que toda persona tiene derecho a acceder a los servicios de salud que se requieren con necesidad, siendo en consecuencia obligación de las EPS, ofrecer a sus usuarios una atención asistencial eficiente, oportuna y con calidad, que permita el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Sobre el particular, la máxima corporación constitucional señaló en sentencia T-165 de 2013 que, *"(..) La prestación del servicio de salud debe ser oportuna, eficiente y de calidad. Estos componentes del derecho a la salud se desconocen principalmente cuando el servicio ha sido autorizado por la entidad prestadora de salud pero la persona no tiene acceso material a él, en el momento y las condiciones necesarias para que contribuyan efectivamente a la recuperación o control de la enfermedad. La Corte ha dicho que el servicio debe prestarse en un tiempo y modo conveniente. De lo contrario se amenaza gravemente la salud de la persona que deberá someterse, por ejemplo, a un intenso dolor o al deterioro de su patología."*

Esto quiere decir que cuando el acceso a un servicio de salud no es prestado oportunamente, se configura un acto trasgresor del derecho fundamental a la salud, por cuanto la misma puede deteriorarse considerablemente. Así, se ha entendido que dentro del principio de la oportunidad, se incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen puntual de la patología que padece la persona, con el fin de asegurarle el tratamiento adecuado.

Al respecto, la Sentencia T-531 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, expuso lo siguiente: *"Así, esta Corporación ha dispuesto que tratándose de: (i) sujetos de especial protección constitucional (menores, **adultos mayores**, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de (ii) personas que padezcan enfermedades catastróficas (sida, cáncer, entre otras), se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios."*

Ahora bien, existen casos en los cuales las personas no cumplen con estos requisitos, pero sus condiciones de salud son tan precarias e indignas, que le es permitido al juez de tutela, otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, ello con el fin de superar las situaciones que los agobian."

En Sentencia T-002 de 2016, esta Corporación señaló que, *"Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud."*

En sentencia T-760/08, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional conceptuó, "Toda persona tiene el derecho constitucional a que se le garantice el acceso efectivo a los servicios que requiera, esto es, servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal, o

su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuáles depende su mínimo vital y su dignidad como persona. La forma en que se garantiza su acceso al servicio de salud, depende de la manera en que la persona se encuentre vinculada al Sistema de Salud..."

Nuestra Corte Constitucional en la Sentencia T-121 de 2015 expone que, "la salud tiene dos facetas distintas, que se encuentran estrechamente ligadas: por una parte, se trata de un servicio público vigilado por el Estado; mientras que, por la otra, se configura en un derecho que ha sido reconocido por el legislador estatutario como fundamental, de lo que se predica, entre otras, su carácter de irrenunciable. Además de dicha condición, se desprende el acceso oportuno y de calidad a los servicios que se requieran para alcanzar el mejor nivel de salud posible.

Como derecho, está delimitado por ciertos elementos, de los cuales para los fines de esta sentencia se ahondan en tres: la disponibilidad, que supone, entre otros aspectos, que se preste efectivamente el tratamiento que se requiera; la accesibilidad, que implica que las cargas económicas o físicas no puedan tornarse en un impedimento para acceder al servicio; y la calidad, que significa la atención adecuada de lo que requiera la persona.

Por lo demás, la salud está regida por ciertos principios, de los cuales, en esta ocasión, la Sala destaca cuatro: la continuidad, que implica que una vez iniciado el tratamiento deba seguirse con él sin que sean admisibles interrupciones arbitrarias; la integralidad, que repercute en que deba prestarse todo aquello necesario para alcanzar el máximo nivel de salud posible; el principio pro homine, según el cual ha de efectuarse una interpretación restrictiva de las exclusiones del sistema y, en caso de presentarse las cuatro condiciones esbozadas según el criterio de "requerir con necesidad", ha de llevarse a cabo el procedimiento[31]; y, por último, el principio de prevalencia de los derechos, entre los cuales se hace especial énfasis en el carácter diferencial del derecho fundamental a la salud, en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, como ocurre con los niños.

Por último, la Sala resalta que el derecho a la salud incorpora, a su vez, el reconocimiento de ciertos derechos exigibles por los usuarios, como lo son: el acceso oportuno, de calidad y sin la imposición de cargas administrativas imputables a las entidades que integran el sistema".

La Corte Constitucional en torno a la figura jurídica de los pagos moderadores, indicó en su sentencia T-760 de 08, lo siguiente:

"El Estado como prestador del servicio de seguridad social en salud tiene la labor de organizar, dirigir y reglamentar el sistema, buscando garantizar el acceso de todos los asociados, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que lo rigen. Con este fin impone limitaciones y restricciones legales y reglamentarias, legítimas y razonables en la medida que permiten mantener la viabilidad financiera del sistema. Estas restricciones se traducen, en ciertos casos, en cargas económicas impuestas a los afiliados, tales como el copago, que consiste en el valor equivalente a un porcentaje del costo del servicio prestado o requerido que debe ser cancelado por quienes hacen parte del sistema en calidad de beneficiarios no cotizantes. La exigencia de este pago compartido o copago encuentra sustento en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 que preceptúa:

"Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud. En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud¹".

1 M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Dadas estas circunstancias, se hace necesario dar aplicación al criterio reiterado por la corte constitucional en casos similares en Sentencia T-509/17 *"Sobre el particular, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad del artículo referido, esta Corporación recalcó la prohibición de que los pagos compartidos y las cuotas moderadoras puedan convertirse en un obstáculo para el acceso a los servicios de salud. En este sentido, la Corte señaló que "cuando una persona no tiene los recursos económicos para cancelar el monto de dichas cuotas, la exigencia de las mismas limita su acceso a los servicios de salud y, en el caso en que éstos se requieran con urgencia, se pueden ver afectados algunos derechos fundamentales, los cuales deben ser protegidos teniendo en cuenta su primacía frente a cualquier otro tipo de derecho".*[13] Aun así, *"es claro que si bien el sistema se fundamenta en el principio de solidaridad y con base en este se cobran los copagos y cuotas moderadoras, también es cierto que se aplica el principio de equidad y si el cobro de los mismos afecta la salud, el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se deben dejar de aplicar las normas que permiten dichos recaudos, con el fin de salvaguardar derechos superiores".* [14] En suma, la jurisprudencia constitucional concluyó que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos son necesarios para el sostenimiento del sistema,[15] pero *"no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales."*[16]; razón por la cual, se accederá a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras respecto de las patologías de RETINOPATÍA DIABÉTICA NO PROLIFERATIVA AMBOS OJOS y CARCINOMA IN SITU DEL PENE y por la cual se encuentra sometido a un tratamiento permanente; esto, por ser un sujeto de especial protección como adulto mayor y contar con un diagnóstico de una enfermedad catalogada como catastrófica o ruinosa; así las cosas, será eximido del pago de cuotas moderados y copago; comoquiera que se representa una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento, según el artículo 16 y el literal b) del artículo 17 de la Resolución 5262 de 1994².

Se advierte al representante legal o quien haga sus veces de EPS FAMISANAR SAS, que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

En virtud y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, a la salud en condiciones dignas y justas de LUIS FERNANDO BARRAGÁN MURCIA, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO.- ORDENAR a EPS FAMISANAR SAS que omita el cobro de cuotas moderadoras o copagos a LUIS FERNANDO BARRAGÁN MURCIA, exclusivamente respecto de las enfermedades que padece es decir, RETINOPATÍA DIABÉTICA NO PROLIFERATIVA AMBOS OJOS, por ser un sujeto de especial protección constitucional y CARCINOMA IN SITU DEL PENE por ser una enfermedad catastrófica o ruinosa, en aplicación de la regulación vigente en la materia, descrita en la parte motiva de esta providencia.

² ARTICULO 16. ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTRÓFICAS. Para efectos del presente decreto se definen como enfermedades ruinosas o catastróficas, aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. ARTICULO 17. TRATAMIENTO PARA ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTRÓFICAS. Para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo. Se incluyen los siguientes: a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer. b. Diálisis para insuficiencia renal crónica. c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones. d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central. e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénito. f. Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor. g. Terapia en unidad de cuidados intensivos. h. Reemplazos articulares.

Los copagos, las cuotas moderadoras y las cuotas de recuperación tienen las siguientes características:

CONCEPTO	FINALIDAD	¿QUIÉN LA RECAUDA?
COPAGO	Corresponde a una parte del valor del servicio cubierto por el POS y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema en el régimen contributivo y en el régimen subsidiado.	La E.P.S en el Régimen Contributivo y en el Régimen Subsidiado.
CUOTAS MODERADORAS	Son los aportes en dinero que tienen como objeto regular la utilización de los Servicios de Salud y estimular su buen uso. Deben ser pagadas por los cotizantes y beneficiarios, a partir de la primera utilización en el año.	La E.P.S en el Régimen Contributivo. En el Régimen Subsidiado no se cobran cuotas moderadoras en ningún caso.
CUOTAS DE RECUPERACIÓN	Sirve para financiar parte del servicio de salud cuando este es suministrado por fuera de la red de servicios de las EPS o es un servicio no cubierto por el POS.	Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) de la red pública, o las IPS privadas que tengan contrato con el Estado.

CASO CONCRETO

El señor LUIS FERNANDO BARRAGÁN MURCIA, acudió a la acción de tutela con el fin de obtener por parte de la EPS FAMISANAR SAS, la exoneración del pago de cuotas moderadoras y copagos para el tratamiento derivado de las patologías que padece.

De los hechos, anexos y contestaciones, colige el despacho que señor LUIS FERNANDO BARRAGÁN MURCIA, tiene 79 años de edad, cuenta con los diagnósticos de RETINOPATIA DIABETICA NO PROLIFERATIVA AMBOS OJOS y CARCINOMA IN SITU DEL PENE y que se le fue ordenado el procedimiento medico denominado TOMOGRAFÍA ÓPTICA DE SEGMENTO ANTERIOR.

Ahora bien, resalta el Despacho, que en el escrito de tutela el accionante versa su solicitud frente a la patología de RETINOPATIA DIABETICA NO PROLIFERATIVA AMBOS OJOS, que derivo en la realización del procedimiento medico denominado TOMOGRAFÍA ÓPTICA DE SEGMENTO ANTERIOR; pero además, en los documentos aportados, anexa copia de la historia clínica del 21/07/2020, donde fue diagnosticado con CARCINOMA IN SITU DEL PENE, enfermedad catalogada como catastrófica; por lo cual, este Despacho, según la solicitado en el acápite de pretensión, también se pronunciara.

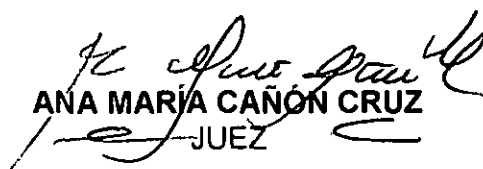
Conforme a lo anterior, encontramos que el señor LUIS FERNANDO BARRAGÁN MURCIA, es un adulto mayor de 79 años, es decir un sujeto de especial protección, que padece una enfermedad catastrófica (CARCINOMA IN SITU DEL PENE) y una derivada de un diagnóstico inicial como lo es la DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE (RETINOPATIA DIABETICA NO PROLIFERATIVA AMBOS OJOS). Así las cosas, ante la manifestación del accionante que es un adulto mayor, beneficiario en el SGSSS, no cuenta con pensión y carecen de los recursos económicos, que le permitan solventar los costos de los copagos y cuotas moderadoras de los tratamientos que le prescriba el médico tratante para atender las patologías que padece el señor, lo cual le está impidiendo el acceso a la prestación del servicio de salud, se dará aplicación a lo establecido en la jurisprudencia, donde se ha determinado que se invierte la carga de la prueba a efecto de probar la capacidad económica del accionante, hecho que no fue desvirtuado de manera alguna por la accionada, toda vez que solo indicó que era beneficiario en régimen contributivo, en categoría A y que el valor de los COPAGOS, por procedimiento no supera los \$251.929.

TERCERO.- ADVERTIR al representante legal o quien haga sus veces de **EPS FAMISANAR SAS**, que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

CUARTO.- NOTIFICAR la presente providencia a las partes por el medio más expedito.

QUINTO.- REMITIR a la CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ANA MARÍA CAÑÓN CRUZ
JUEZ